

Bring Your Own Device (BYOD)

Die Nutzung privater Mobilgeräte vertraglich regeln

Mobile Geräte sind allgegenwärtig. Fast jeder Arbeitnehmende hat ein Smartphone und andere mobile Geräte wie I-Pad oder Laptop. Viele Unternehmen sehen darin eine Chance und lassen die privaten Geräte auch zur geschäftlichen Nutzung zu. Nachfolgend eine arbeitsrechtliche Risikoabwägung der «Bring Your Own Device»-Strategie.

› Brigitte Kraus-Meier

Betrachtet man die Dichte an Smartphones und Tablets in der Schweiz, so ist klar, warum Unternehmen häufig darauf verzichten, eigene geschäftliche Geräte zu beschaffen, und stattdessen die bereits vorhandenen privaten Geräte der Arbeitnehmenden für die geschäftliche Nutzung zulassen. Damit fallen nämlich in erster Linie die Beschaffungskosten weg. Zudem sind die Arbeitnehmenden viel besser erreichbar, da gerade Smartphones von ihrem Besitzer immer und überall mitgenommen werden.

Die Nutzung eigener Geräte

Schliesslich kann man auch davon ausgehen, dass der Nutzer hinsichtlich seines eigenen Gerätes über die besseren Gerätekenntnisse verfügt, als wenn er sich mit einem vom Arbeitgeber «verordneten» Gerät auseinandersetzen muss. Also liegt es nahe, die privaten Geräte auch für das Geschäft einzusetzen. Neben den augenfälligen Vorteilen von «Bring Your Own Device» (BYOD), gibt es aber auch Risiken und daneben einige arbeitsrechtliche Fragestellungen, die idealerweise vorgängig vertraglich respektive reglementarisch gelöst werden sollten.

Zunächst sei festgehalten, dass es die Pflicht des Arbeitgebers ist, Arbeitsgeräte, die der Arbeitnehmende für die Ausübung seiner Tätigkeit benötigt, zur Verfügung zu stellen (Art. 327 I OR). Stellt dagegen der Arbeitnehmer – mit Einverständnis des Arbeitgebers – sein Gerät zur Verfügung, so ist der Arbeitnehmende hierfür angemessen zu ent-

schädigen, sofern nichts anderes vereinbart ist (Art. 327 II OR). Auch wenn der Gesetzgeber bei der Einführung dieser Norm noch keine Idee von Smartphones, Laptops und Tablets hatte und sich damals nicht vorstellen konnte, wie Privat- und Geschäftsleben miteinander verschmelzen können, so lässt sich diese Gesetzesnorm auch für die neue Realität anwenden. Im Umkehrschluss bedeutet die Norm zunächst, dass dem Arbeitgeber das Recht zusteht, zu bestimmen, ob geschäftliche oder private Geräte zum Einsatz kommen.

Dem Arbeitnehmenden steht demnach kein Rechtsanspruch zu, für geschäftliche Zwecke sein Privatgerät nutzen zu dürfen. Zudem ist der Arbeitnehmende auch nicht verpflichtet, sein privates Gerät für die geschäftliche Nutzung einzusetzen. Faktisch wird er dies aber wohl kaum verhindert können, wenn der Arbeitgeber die Nutzung der Privatgeräte einführen will. Sollte aber beispielsweise ein Arbeitnehmender kein Smartphone besitzen oder eines mit einem exotischen Betriebssystem, so müsste der Arbeitgeber dem Arbeitnehmenden ein entsprechendes Gerät zur Verfügung stel-

kurz & bündig

- › Einem Arbeitnehmenden steht kein Rechtsanspruch zu, für geschäftliche Zwecke sein Privatgerät nutzen zu dürfen.
- › BYOD ist weit verbreitet, doch nicht jedes Unternehmen, welches BYOD praktiziert, verfügt über eine vertragliche Regelung. Dies sollte aber unbedingt erarbeitet und mit der IT abgesprochen werden.
- › Der Arbeitgeber sollte auch darauf achten, dass eine Regelung hinsichtlich der Nutzung von privaten Geräten eine zeitliche Einschränkung beinhaltet.



len, sofern er die Nutzung von Smartphones voraussetzt.

Arbeitszeit und Ferien

Ein gesellschaftlich viel diskutiertes Problem der Smartphones ist die Entgrenzung der Arbeit. Das Geschäfts- sowie das Privatleben lassen sich immer weniger voneinander abgrenzen. So viele Vorteile die Smartphones mit sich bringen, sie ziehen auch Nachteile und offene Fragestellungen nach sich. Da besteht zum einen die gesetzliche Pflicht der Arbeitszeiterfassung. Doch wann und wie muss ein Arbeitnehmender seine Arbeitszeit erfassen, wenn er abends oder in den Ferien seine Mails abrufen, E-Mails beantworten oder daraufhin Arbeit oder Telefongespräche erledigt. Vom Grundsatz her gilt, dass die Erledigung geschäftlicher Aufgaben ausserhalb des Arbeitsplatzes ebenso Arbeitszeit darstellt.

Leistet man also Überstunden, wenn man abends Mailkorrespondenz führt? Kann ein Arbeitnehmender, unter Vorlage seiner Mailkorrespondenz, belegen, dass er auch nach Feierabend gearbeitet hat? Die Feststellung, dass es sich grundsätz-

lich um Arbeitszeit handelt, ist abzugrenzen von der Frage, wie Überstunden im konkreten Fall behandelt werden und wie die Arbeitszeiterfassung vorgenommen wird. Hier kommt man nicht umhin, die konkreten Umstände anzuschauen und möglichst eine allgemein gültige Vertragsregelung auszuarbeiten. Auch wenn gerade im vergangenen Jahr viel über das Thema Arbeitszeiterfassung gesprochen und geschrieben wurde, gibt es immer noch viele Unternehmen, die denken, sie hätten kein Problem, weil sie ja gar keine Arbeitszeiterfassung führen. Ein Irrglaube, der das Unternehmen teuer zu stehen kommen kann.

Im Übrigen gilt das Gleiche auch bei Ferien. Arbeitnehmende, welche dank ihres Smartphones auch in den Ferien arbeiten, verfehlen den Erholungszweck mindestens teilweise. Lässt der Arbeitgeber dies zu, riskiert er, dass er einen Teil der Ferien erneut gewähren oder Ferientage bei einem allfälligen Austritt auszahlen muss. Nur der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass sowohl Nacht- als auch Sonntagsarbeit grundsätzlich von Gesetzes wegen verboten sind. Stellt man fest, dass ein Arbeit-

nehmender während der Nacht (in der Regel 23 bis 6 Uhr) oder an Sonntagen arbeitet, sollte man als Arbeitgeber dagegen einschreiten. Dies nicht nur im Hinblick auf eine allfällige zusätzliche Lohnzuschlagsforderung durch den Arbeitnehmenden, sondern auch mit Blick auf allfällige juristische Konsequenzen infolge Missachtung der Bewilligungspflicht.

Der Arbeitgeber sollte, aus all diesen Überlegungen und aus seiner Fürsorgepflicht resultierend, darauf achten, dass eine Regelung hinsichtlich der Nutzung von privaten Geräten ebenso eine zeitliche Einschränkung beinhaltet. Bekannt sind darüber hinaus einige Unternehmensbeispiele, welche den Mail- und Datenzugang technisch zu bestimmten Tages- resp. Nachtzeiten sperren, so dass ein Arbeitnehmender eben erst gar nicht in die Versuchung kommt, auch um Mitternacht noch zu arbeiten und dies später als Arbeitszeit geltend zu machen.

Kostentragung

Für das Unternehmen hat BYOD den Reiz, die Anschaffungskosten für mobile Geräte deutlich reduzieren zu können. Doch sind die Anschaffungskosten damit wirklich vom Tisch? Auf Smartphones bezogen, stehen neben den Kosten für die Beschaffung auch Abbonnementskosten, Gebühren für Mobilfunk und Datenverbindung, Reparaturkosten und Kosten für Ersatzgeräte zur Diskussion. Vom Grundsatz her gilt die Regelung, dass sich der Arbeitgeber an den Kosten zumindest im Rahmen der anteilmässigen geschäftli-

Minimale Regelungen

1. Umgang mit Gerät
2. Umfang der erlaubten Nutzung
3. Umgang mit Daten
4. Zugriff des Arbeitgebers auf das private Gerät des Arbeitnehmenden
5. Meldepflicht bei Verlust und Diebstahl
6. Gründe, welche zum Entzug der BYOD-Erlaubnis führen können

chen Nutzung beteiligen muss. Nun lässt sich die prozentuale Verteilung zwischen einer geschäftlichen sowie einer privaten Nutzung kaum klar feststellen, weshalb es hierfür hilfreich ist, die Kostentragung in einem Reglement festzulegen, idealerweise in einer monatlichen Pauschalentschädigung.

Haftung

Bei der geschäftlichen Verwendung privater Geräte können Beschädigungen passieren oder die Geräte können gestohlen werden oder verloren gehen. Es stellt sich also die Frage, ob und in welchem Rahmen der Arbeitgeber für Schäden und Verlust haftet. Auch hier kann auf eine bestehende Gesetzesnorm abgestützt werden (vgl. Art. 327b I OR). Bei Beschädigung und Verlust privater Mobilgeräte während des geschäftlichen Einsatzes hat der Arbeitgeber die Reparaturkosten respektive die Wiederbeschaffungskosten zu übernehmen. Je nach den konkreten Umständen ist es aber vielleicht schwer nachzuvollziehen, ob ein Schaden respektive ein Verlust während eines geschäftlichen Einsatzes erfolgt ist oder während der privaten Nutzung. Grundsätzlich müsste geklärt werden, ob der Schaden respektive der Verlust während der Arbeitszeit oder während der Freizeit erfolgt ist.

Um Diskussionen vorzubeugen, ist auch hier eine vertragliche Regelung ratsam. Zu ersetzen ist regelmässig nur der Zeitwert eines Gerätes und nicht der Neuwert. Extravaganzen eines Geräts sind selbstverständlich nicht zu vergüten (zum Beispiel die Limited-Edition eines Geräts oder eine besonders aufwändige und teure Gerätehülle). Wenn man bereits eine Pauschalentschädigung für Abonnementskosten und dergleichen bezahlt, sollte auch die anteilmässige Entschädigung für eventuelle Ersatz- sowie Reparaturkosten eingeschlossen sein. Denn die Entschädigung kann grundsätzlich frei geregelt werden.

Auf der anderen Seite haftet auch der Arbeitnehmer für Schäden, die er dem Ar-

Verschiedene Formen der Gerätenutzung		
BYOC	Bring Your Own Connection	Private Geräte werden als Hotspot eingesetzt.
BYOD	Bring Your Own Device	Private mobile Geräte werden bei der Arbeit genutzt.
COPE	Corporate Owned Personally Enabled	Definiert den Handlungsrahmen zur privaten Nutzung von Firmengeräten.
CYOD	Choose Your Own Device	Arbeitnehmer kauft ein vom Arbeitgeber empfohlenes Gerät, auf welchem das Unternehmen die Konfiguration bestimmt. Änderungen an der Konfiguration durch den Arbeitnehmer sind verboten.

beitgeber absichtlich oder fahrlässig zufügt, wobei für das Verschulden sowie die Schadensbemessung der anwendbare Sorgfaltsmassstab entscheidend ist. Eine klare BYOD-Richtlinie bewirkt tendenziell eine Haftungsverschärfung des Arbeitnehmenden gegenüber dem Arbeitgeber. Das Sicherheitsrisiko des Unternehmens ist gerade bei einem Diebstahl oder einem Verlust des Geräts sehr

hoch. Verhaltensweisungen des Arbeitgebers sind zulässig und notwendig, dürfen aber nicht über das Notwendige hinsichtlich der IT-Sicherheit eines Unternehmens gehen. BYOD ist weit verbreitet, doch lang nicht jedes Unternehmen, welches BYOD praktiziert, verfügt über eine vertragliche Regelung. Das sollte aber unbedingt umgesetzt und mit der IT abgesprochen werden. «



Porträt



Brigitte Kraus-Meier

Inhaberin, Beraterin

Brigitte Kraus, lic. iur., Executive Master CCM, ist Inhaberin der Agentur Konzis in Zürich, der Agentur für Arbeitsrecht und Mitarbeiterkommunikation. Brigitte Kraus ist Juristin und Unternehmenskommunikatorin. Sie berät Arbeitgeber in personalrechtlichen Fragen und begleitet Unternehmen in der Planung und Umsetzung von Veränderungsprozessen in arbeitsrechtlicher und kommunikativer Hinsicht. Sie ist Partner für Arbeitsrecht und Kommunikation des Personalmanagement-Netzwerks «hr4hr.ch».



Kontakt

info@konzis.ch
www.konzis.ch